

**Convegno FLEPAR – Scuola Superiore Avvocatura
Responsabilità professionale dell’avvocato e obbligo di
assicurazione ex art. 5 DPR 137/2012**

Roma, Piazza Cinque Giornate, 3 – 19 ottobre 2012

**Applicazione dell’art. 5 del DPR 137/2012 agli avvocati
dipendenti di enti pubblici**

Rolando Dalla Riva ⁽¹⁾

1. Premessa.

Con la presente relazione mi è stata offerta la possibilità di svolgere alcune considerazioni sull’applicazione dell’obbligo di assicurazione della responsabilità professionale agli avvocati dipendenti di enti pubblici, ed in generale, degli iscritti al registro speciale tenuto dagli Ordini.

La questione merita un certo interesse in quanto, fin dalla nascita di questa particolare categoria professionale, si è sempre discusso dello “status” degli avvocati pubblici e della loro equiparazione a quello degli avvocati del libero Foro.

Entrando nel tema oggi in esame, con l’art. 5 del D.P.R. 137/2012 viene introdotto, negli ordinamenti delle professioni ordinistiche e pertanto anche nella professione forense, l’obbligo di stipulazione di una assicurazione per i danni derivanti al cliente dall’esercizio dell’attività professionale. Come espressamente previsto l’obbligo in questione acquista efficacia decorsi dodici mesi dall’entrata in vigore del decreto n. 137/2012 ⁽²⁾.

¹ Avvocato INAIL in Vicenza – consigliere Ordine Avvocati di Vicenza.

² Si riporta di seguito il testo dell’art. 5 del DPR 7 agosto 2012 n. 137 (pubb. in G.U. n. 189 del 14 agosto 2012):

1. Il professionista e' tenuto a stipulare, anche per il tramite di convenzioni collettive negoziate dai consigli nazionali e dagli enti previdenziali dei professionisti, idonea assicurazione per i danni derivanti al cliente dall'esercizio dell'attività professionale, comprese le attività di custodia di documenti e valori ricevuti dal cliente stesso. Il professionista deve rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza professionale, il relativo massimale e ogni variazione successiva

2. La violazione della disposizione di cui al comma 1 costituisce illecito disciplinare.

3. Al fine di consentire la negoziazione delle convenzioni collettive di cui al comma 1, l'obbligo di assicurazione di cui al presente articolo acquista efficacia decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore del presente decreto.

Considerato che l’art. 14 del DPR 137/2012 dispone l’entrata in vigore del decreto il giorno successivo a quello della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (14 agosto 2012), l’obbligo di

Per quanto riguarda l'ordinamento forense, l'obbligo di assicurazione per la responsabilità civile del professionista era oramai considerato un approdo necessario da parte dell'ordinamento. La norma in parola era stata in più occasioni sollecitata dalle stesse rappresentanze istituzionali della categoria ed era stata oggetto di precise proposte normative provenienti dalle varie componenti dell'avvocatura, consapevole dell'importanza dell'allargamento della tutela del cliente del professionista.

Tale obbligo risulta contenuto nel disegno di legge di riforma della professione forense, approvato dal Senato nel novembre del 2010 ed ora in discussione alla Camera dei Deputati (3). Come è noto, nel corso dell'approvazione di questa riforma è intervenuto l'art. 3, comma 5, del decreto legge 13 agosto 2011 n. 138 (convertito con modificazioni in legge 14 settembre 2011 n. 148), che dispone la delegificazione degli ordinamenti delle professioni regolamentate con l'indicazione di alcuni principi regolatori, fra i quali, appunto, l'obbligo di assicurazione a carico del professionista. Sulla base di questo intervento normativo vi è stata l'emanazione del DPR 137/2012.

La normativa oggi in vigore (quella del DPR 137/2012) prevede un obbligo di copertura assicurativa pressoché sovrapponibile a quella prevista nel disegno di legge ordinaria (quanto ad ambito di applicazione del rischio coperto); rispetto a quest'ultimo differisce per alcuni ulteriori aspetti, non marginali.

In primo luogo ora l'obbligo ricade (solo) sul professionista, mentre nel d.d.l. era previsto l'obbligo anche a carico dell'associazione o della società fra professionisti; inoltre ora sussiste il dovere di rendere noto al cliente al momento dell'assunzione dell'incarico gli estremi della polizza assicurativa (nel disegno di legge tale incombenza è previsto solo su richiesta del cliente).

Non viene viceversa (ora) previsto alcun obbligo di comunicazione degli estremi della polizza e di ogni successiva variazione al consiglio dell'ordine, come richiesto nel disegno di legge.

Del tutto corrispondente è la previsione dell'illecito disciplinare a carico del professionista che violi le disposizioni sulla copertura assicurativa (variamente modulata), nonché alla possibilità di negoziazione di convenzioni collettive in favore dei professionisti, anche se l'attuale previsione limita questa possibilità ai consigli nazionali e agli enti previdenziali dei professionisti, escludendo tale

assicurazione acquista efficacia il 15 agosto 2013, consentendo così, durante la *vacatio legis*, la contrattazione e la stipula delle convenzioni assicurative previste dalla norma.

³ Disegno di legge approvato dal Senato il 23 novembre 2010 (nn. 601, 701, 1171 e 1178 riuniti della XVI legislatura): *“Art. 11 (Assicurazione per la responsabilità civile) 1. L'avvocato, l'associazione o la società fra professionisti devono stipulare, anche per il tramite di convenzioni sottoscritte dal CNF, da ordini territoriali, associazioni ed enti previdenziali forensi, polizza assicurativa a copertura della responsabilità civile derivante dall'esercizio della professione, compresa quella per la custodia di documenti, somme di denaro, titoli e valori ricevuti in deposito dai clienti. L'avvocato, se richiesto, rende noti al cliente gli estremi della propria polizza assicurativa.*

2. Degli estremi della polizza assicurativa e di ogni sua successiva variazione e` data comunicazione al consiglio dell'ordine.

3. La mancata osservanza delle disposizioni previste nel presente articolo costituisce illecito disciplinare.

4. Le condizioni essenziali e i massimali minimi della polizza sono stabiliti e aggiornati ogni cinque anni dal Ministro della giustizia, sentito il CNF.”

facoltà per gli ordini territoriali ed associazioni professionali (come precedentemente previsto).

Occorre ora chiederci se tale complesso di oneri siano applicabili anche agli avvocati iscritti nel registro speciale degli addetti agli uffici di enti pubblici o degli altri enti equiparati e qui ritorna il problema – anticipato nell’apertura della presente relazione – dell’ambito di applicazione dello *status* dei professionisti (propriamente ispirato al rapporto di lavoro autonomo) a soggetti che svolgono la professione quali pubblici dipendenti.

Indipendentemente dalla doverosità dell’assicurazione, potrebbe essere ritenuto di comune esperienza l’opportunità per qualsiasi professionista (e questo indifferentemente dal tipo di rapporto di lavoro) di munirsi di adeguata copertura assicurativa per i rischi propri della attività svolta, in modo da poterla compiere con sufficiente sicurezza e serenità. Questa considerazione è frutto di una valutazione di mera opportunità che non può rilevare in merito all’esistenza di un preciso obbligo per l’avvocato dipendente di munirsi di tale copertura assicurativa.

La questione riveste una importanza non marginale, quanto meno per le possibili conseguenze disciplinari (previste espressamente dall’art. 5 del DPR 137/2012) per l’avvocato pubblico, qualora fosse ritenuta necessaria la copertura assicurativa.

2. Tesi della possibile esclusione dell’obbligo di copertura assicurativa.

A parte le considerazioni di mera opportunità, una prima lettura della norma potrebbe suggerire che tale previsione sia “naturalmente” applicabile solo ai liberi professionisti e non a quei dipendenti che operano comunque per una Amministrazione come professionisti e che dovrebbe farsi carico delle conseguenze dannose a terzi del loro comportamento. In sintesi, il termine “professionista” utilizzato dall’art. 5 dovrebbe intendersi come “libero professionista”.

Si potrebbe sostenere, per corroborare una tale conclusione, che per il professionista dipendente il “rischio professionale” è assorbito dalla prevalente soggettività dell’amministrazione per cui opera. I soggetti con cui si relaziona l’avvocato dipendente (i quali possono essere danneggiati dal comportamento di quest’ultimo) sono “terzi” rispetto all’ente di appartenenza, il quale, in qualità di soggetto nel nome del quale l’avvocato pubblico opera, assume l’onere di essere il destinatario e garante di eventuali azioni risarcitorie.

Non solo, nel rapporto avvocato – Ente il professionista dipendente risponde dei propri comportamenti secondo criteri che sono solo in parte corrispondenti con quelli della responsabilità civile del libero professionista. Il dipendente infatti risponde all’amministrazione di appartenenza solo a titolo di dolo o colpa grave ⁽⁴⁾ e questo fatto potrebbe rendere non applicabile il precetto di cui all’art. 5 del DPR 137/2012, pensato tenendo conto della comune responsabilità civile professionale.

⁴ Ai sensi dell’art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994 n. 20 (Disposizioni in materia di controllo della Corte dei Conti).

Sotto un diverso profilo, potrebbe essere valorizzato il fatto che l'art. 5 del decreto impone l'obbligo al *professionista* in quanto tale, che si contrappone al cliente nel cui interesse viene stipulata la copertura assicurativa. Ebbene, nel rapporto di lavoro pubblico assume un rilievo prevalente la qualifica di *dipendente* che si contrappone all'Amministrazione – datore di lavoro. Tali diverse prospettive potrebbero consigliare la non applicabilità della disposizione all'interno del rapporto dipendente – Amministrazione.

Un possibile canone interpretativo in tal senso potrebbe essere desunto dall'art. 3, comma 5, del decreto legge 138 del 2011, il quale, come sopra ricordato, individua i principi a cui si dovranno ispirare i regolamenti di riforma degli ordinamenti professionali e del quale il decreto in esame costituisce attuazione.

L'obbligo di copertura assicurativa è previsto alla lettera e) del citato comma con la seguente formulazione letterale: *“a tutela del cliente, il professionista è tenuto a stipulare idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale(...).”* E' chiaro che la finalità della norma è diretta alla tutela del cliente del libero professionista il quale, in caso di danno subito per l'improvvisa attività del professionista, ha la possibilità di essere garantito dal patrimonio di un soggetto sicuramente solvibile come quello di una Compagnia di assicurazione. La norma dunque ha una finalità di tutela di quanti vengano a contatto con il professionista in modo da non subire pregiudizi dalla scarsa capacità patrimoniale di quest'ultimo.

Tale “rischio” sembrerebbe non presente nel caso di Pubblica amministrazione che costituisce l'unico cliente dell'avvocato pubblico. La particolare condizione data dalla presenza di procedimenti amministrativi idonei a scongiurare possibili fonti di errore, di controlli interni sicuramente maggiori di quelli posti in essere da uno studio libero professionale ed, infine, la maggiore solidità economica di un ente pubblico, potrebbe far ritenere del tutto superfluo l'obbligo di assicurazione del professionista dipendente in quanto tale opzione interpretativa potrebbe risultare incoerente rispetto alla finalità della norma in esame ⁽⁵⁾.

Come già è stato anticipato, la questione riveste una importanza non marginale, in quanto l'omissione (dell'obbligo) di copertura assicurativa comporta una violazione disciplinare, come espressamente previsto dalla norma in commento.

3. La professione forense in Italia. Aspetti generali e applicazione delle norme agli avvocati pubblici.

Per poter approfondire la questione occorre partire da alcune considerazioni preliminari in materia di esercizio della professione forense nel nostro paese.

In Italia la professione legale risulta storicamente caratterizzata dall'esercizio della rappresentanza e difesa in giudizio, dalla rappresentanza stragiudiziale per la composizione delle controversie e dall'attività di consulenza legale; queste sono

⁵ Occorre prendere atto, tuttavia, di una sempre maggiore sensibilità normativa per tutti gli aspetti collegati alle garanzie patrimoniali anche nei confronti delle Pubbliche amministrazioni. Le recenti misure di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica potrebbero giustificare la necessità di garanzie patrimoniali sempre maggiori per gli Enti pubblici.

in estrema sintesi le funzioni che l'ordinamento italiano prevede per la categoria degli avvocati. Solo per la rappresentanza e difesa in giudizio (con significative deroghe tuttavia) esiste una riserva di attività per i professionisti legali, mentre tale riserva non esiste per le rimanenti attività relative allo stragiudiziale e alla consulenza legale.

L'esercizio dell'avvocatura è uno dei tipici campi delle libere professioni. La particolare natura delle funzioni esercitate comporta che all'avvocato, in relazione all'incarico professionale ricevuto dal cliente, vengano riconosciuti determinati obblighi (e prerogative) direttamente dalla legge. Molte di tali situazioni fanno capo al professionista indipendentemente dal contenuto concreto del mandato ricevuto dal proprio cliente: l'avvocato svolge, infatti, un'attività che, per sua natura, implica l'assunzione di scelte e la selezione di strategie difensive in piena autonomia. Al legale fanno capo precisi doveri conseguenti all'adozione del Codice deontologico, tra i quali particolare rilievo assume il dovere di mantenere la propria indipendenza nell'esercizio dell'attività professionale.

Dalle norme di "diritto comune" dell'ordinamento forense si discosta il regime relativo all'Avvocatura dello Stato, le cui funzioni, compiti e prerogative sono disciplinate da particolari fonti normative (in particolare R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611 contenente il Testo Unico delle disposizioni sulla rappresentanza e difesa dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, con il regolamento di esecuzione approvato con R.D. 30 novembre 1933 n. 1612).

Il complesso delle disposizioni che regolano da difesa erariale costituisce un ordinamento completo a se stante che è di tipo speciale e prevede delle deviazioni significative alla regola dello *jus postulandi* proprio dell'esercizio della professione forense in ragione della specialità della difesa e della qualità della parte rappresentata.

Accanto a questa realtà l'attuale ordinamento prevede la possibilità della costituzione di avvocature interne presso le Pubbliche amministrazioni in ossequio alla deroga prevista dall'art. 3 del regio decreto legge 27 novembre 1933 n. 1578, convertito in legge 22 gennaio 1934 n. 34, meglio nota quale legge professionale forense (almeno fino a quando sarà in vigore) ⁽⁶⁾.

⁶ Proprio in ragione della necessità che l'esercizio della professione legale sia svolto senza condizionamenti, che potrebbero comprometterne l'indipendenza, la legge professionale forense sancisce l'incompatibilità di tale attività professionale con specifiche professioni (ad esempio quella notarile, di giornalista, di agente di cambio ecc...), con l'esercizio del commercio e, più in generale con qualunque impiego retribuito, sia pubblico che privato (art. 3 R.D.L. 27 novembre 1933 n. 1578 – legge professionale forense).

Questa norma soffre di due sole eccezioni: la prima che riguarda i professori universitari e i docenti di istituti secondari statali e, per quello che ci riguarda, la seconda che consente l'iscrizione, in apposito elenco speciale annesso all'albo professionale, degli avvocati di uffici legali interni di Enti pubblici.

Per quanto riguarda gli avvocati di uffici legali interni, la norma dell'art. 3 della legge professionale (almeno fino a quando tale norma continuerà a disciplinare la materia) è alquanto specifica, consentendo in primo luogo l'istituzione di uffici legali solo agli Enti pubblici; di conseguenza non è consentito di norma ai soggetti privati di costituire uffici legali con propri avvocati dipendenti.

In secondo luogo la legge richiede che all'interno dell'Ente pubblico vi sia l'esistenza di un ufficio legale, in cui l'avvocato preposto tratti esclusivamente le cause proprie dell'Ente.

La disciplina di una tale forma di “avvocatura” (a parte il momento genetico) non si distingue dall’esercizio proprio della professione forense come svolta dai liberi professionisti, tanto che non si è di fronte ad un *tertium genus* di avvocatura (oltre all’avvocatura del libero Foro e quella erariale), ma solo all’esercizio della professione forense da parte di dipendenti delle rispettive Amministrazioni pubbliche.

Ora è chiaro che disposizioni normative introdotte nell’ordinamento forense non siano cogenti nei confronti degli avvocati dello Stato, in quanto facenti parte di un ordinamento sottoposto ad un *corpus* normativo completamente diverso da quello dell’ordinamento generale. Tale considerazione porta come conseguenza che l’art. 5 del DPR 137/2012 non sia applicabile agli avvocati dello Stato. Un eventuale obbligo di copertura assicurativa dovrebbe essere previsto da una specifica disposizione normativa a loro applicabile, non bastando una modifica dell’ordinamento forense in generale.

Per gli avvocati pubblici il discorso è diverso: in quanto facenti parte dell’avvocatura in senso proprio, tendenzialmente tutte le norme dell’ordinamento forense sono a loro applicabili, per cui anche l’obbligo di copertura assicurativa potrebbe essere compreso nello *status* dell’avvocato pubblico.

Per la verità il principio appena formulato deve essere declinato in modo tale da poter rispettare l’obbiettivo diversità di situazioni tra l’esercizio della professione quale libero professionista e l’esercizio della professione quale dipendente pubblico.

La quasi totalità delle disposizioni relative all’esercizio dello *ius postulandi* si applicano indipendentemente dalla qualifica giuridica del rapporto che lega l’avvocato con il proprio cliente, salvo il fatto che l’avvocato del libero Foro può ricevere – salve le incompatibilità - mandati da chiunque, mentre l’avvocato pubblico dispone di un patrocinio limitato all’Ente di appartenenza.

Dall’appartenenza al comune ordine professionale discende inoltre l’applicabilità delle relative disposizioni anche agli avvocati dell’elenco speciale. E’ pacifico che l’avvocato pubblico partecipa a pieno titolo alla vita delle istituzioni forensi con relativo diritto di elettorato attivo e passivo (chi vi parla fa parte di un consiglio dell’ordine).

Anche gli obblighi deontologici traggono origine dalla medesima fonte normativa e sono gli stessi, con l’unica precisazione che i relativi canoni devono essere interpretati alla luce della particolare condizione dell’avvocato pubblico obiettivamente diversa da quale del libero professionista (7).

La *ratio* che sottende tale disposizione è di tutta evidenza: solo all’interno della pubblica amministrazione (ovvero altri soggetti che svolgono un’attività oggettivamente riconducibile a quella di una pubblica amministrazione) il rapporto del professionista consente quelle garanzie di indipendenza richieste per l’esercizio della professione forense che nel rapporto del dipendente privato con il proprio datore di lavoro con molta difficoltà verrebbe riconosciuta.

⁷ In tal senso, per esempio, il diritto di rinuncia al mandato dovrebbe subire una sensibile riduzione e delimitazione nel caso di avvocato pubblico; l’astensione dalle udienze dovrebbe conciliarsi con lo status di pubblico dipendente.

La diversa natura del rapporto di lavoro incide invece sull'applicabilità della normativa previdenziale. In questo caso non si applicano le disposizioni relative all'iscrizione alla Cassa di previdenza forense, che richiedono l'esercizio della libera professione, mentre agli avvocati pubblici si applicheranno le comuni norme previdenziali dei dipendenti. Dalla diversa iscrizione previdenziale discende il diverso regime delle relative tutele.

Tornando ora all'argomento oggetto della presente relazione, la considerazione di principio che consegue all'analisi sopra descritta è che tutte le norme dell'ordinamento professionale forense si applicano agli avvocati pubblici a meno che il diverso regime giuridico (o condizione di lavoro) costituisca un limite per l'applicazione della disposizione stessa.

Occorre dunque chiederci se la diversa natura del rapporto di lavoro e le diverse condizioni di svolgimento, come viste sopra al § 2, non siano condizioni ostative all'applicazione dell'obbligo di assicurazione a carico del professionista dipendente. Con ogni probabilità può ritenersi fondata la conclusione che tale diversità non sia fondamentale per escluderne l'applicazione. Se è vero che l'esercizio dell'attività professionale legale all'interno di una pubblica amministrazione deve essere caratterizzato da autonomia di giudizio e tecnica del professionista, se effettivamente viene garantita quella "separatezza" tra amministrazione attiva e ufficio legale allora vuol dire che le condizioni obiettive sono pressoché sovrapponibili a quelle del libero professionista e non si ritrovano ragioni per non accomunare anche la disciplina dell'obbligo assicurativo (8).

⁸ Tra le pronunce della Giurisprudenza che precisano i requisiti per la costituzione di un ufficio legale presso un Ente pubblico si può ricordare: Cass. S.U. 19. ottobre 1998 n. 10367. La sentenza delle Sezioni Unite ricorda che le disposizioni in materia di iscrizione all'Albo professionale sono di carattere eccezionale e non sono suscettibili di interpretazione analogica; inoltre *"ritiene la Corte di poter affermare che la iscrizione all'albo speciale presuppone che il dipendente di ente pubblico sia addetto all'ufficio legale – che abbia una sua autonomia nell'ambito della struttura dell'ente – ed, in virtù di tale sua appartenenza ed alla stregua dell'ordinamento dell'ente stesso, sia in linea di principio abilitato a svolgere, nell'interesse di questo, in via esclusiva attività professionale, intesa nel senso comprensivo sia di quella giudiziaria che della extragiudiziaria"*.

La giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione è sempre stata particolarmente attenta al fenomeno statuendo che *"Il professionista legale esercita con libertà ed autonomia le funzioni di competenza, con sostanziale estraneità dall'apparato amministrativo, in posizione di indipendenza da tutti i settori previsti in organico e con esclusione di ogni attività di gestione amministrativa"* In questi termini la massima della sentenza della Cass. S.U. 18 aprile 2002 n. 5559, in FI, 2002, I, 2701 con nota di L Carbone. Sui principi di autonomia professionale ed organizzativa, oltre alla sentenza appena citata si veda anche Cass. S.U. 14 marzo 2002 n. 3733; Cass. S.U. 10 maggio 1993 n. 5331. In dottrina V. R. DANOVI, *Ordinamento Forense e Deontologia*, Giuffrè, 1995, pag. 110 e segg.; L CARBONE, *Gli avvocati degli enti pubblici nella giurisprudenza e nei pareri del Consiglio nazionale forense*, FI, 2002, I, 2702 con i riferimenti ivi citati.

Si occupano dello specifico problema, con un approfondimento organico di tutta la materia relativa alle avvocature pubbliche, R. GIANI – S. IMBRIACI, *L'avvocato dipendente di ente pubblico – Organizzazione e rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2009.

4. Il regime della responsabilità civile dell'avvocato pubblico. Particolarità rispetto alla responsabilità civile del libero professionista.

Un altro profilo di indagine potrebbe essere costituito dall'oggetto della copertura assicurativa, per vedere se il diverso regime di responsabilità possa fondare una diversa applicazione della norma in commento.

Nelle relazioni che hanno preceduto questo intervento si è ottimamente descritto l'ambito di responsabilità civile del libero professionista nel rapporto di incarico professionale, con particolare riguardo al contratto di patrocinio dell'avvocato. Le norme sulla disciplina della responsabilità del libero professionista fanno riferimento alla disciplina codicistica, in particolare agli artt. 1176 (diligenza dell'adempimento), art. 1218 (responsabilità del debitore) e art. 2236 (responsabilità del prestatore d'opera) del codice civile. Si è anche avuto modo di osservare come la recente giurisprudenza tenda ad estendere l'area di responsabilità del professionista forense, un tempo effettivamente ristretta in angusti limiti che potevano garantire una sorta di vera e propria "immunità" dell'avvocato nei confronti del proprio cliente.

L'avvocato pubblico è nella quasi totalità dei casi un pubblico dipendente, ovvero un dipendente di un soggetto che – pur privato – eroga un servizio pubblico ⁽⁹⁾.

Il regime della responsabilità (civile) nei confronti del proprio cliente – pubblica amministrazione per i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni è quello proprio di ogni pubblico dipendente e prende il nome di *responsabilità amministrativa*, da farsi valere avanti alla Corte dei Conti su iniziativa ed impulso della Procura presso tale Corte ⁽¹⁰⁾. Il regime della responsabilità diverge molto da quello relativo all'avvocato del libero Foro nei confronti del proprio cliente, quantomeno per le fonti normative che la prevedono ⁽¹¹⁾.

Come è noto la disciplina della responsabilità c.d. amministrativa del dipendente pubblico prevede, per sommi capi:

- La competenza affidata ad un organo della giurisdizione speciale costituzionalmente previsto (la Corte dei Conti – art. 103 Costituzione e legge 14 gennaio 1994 n. 20);
- L'iniziativa dell'azione recuperatoria per danno generalmente sottratta alla amministrazione danneggiata (a cui è rimessa la segnalazione del danno) e che viene attribuita in via esclusiva alla Procura presso al Corte dei Conti;

⁹ Il concetto di amministrazione e istituzione pubblica nel corso del tempo si è allargato a seguito della progressiva privatizzazione di molte funzioni un tempo svolte da amministrazioni pubbliche in regime di diritto amministrativo. Ha preso atto di questa situazione anche la Cassazione nel giudicare i requisiti di ammissibilità per l'istituzione di un ufficio legale interno. Si vedano in proposito Cass. S.U. 3 maggio 2005 n. 9096 e Cass. S.U. 16 luglio 2008 n.19496.

¹⁰ A questa responsabilità si aggiunge l'eventuale responsabilità contabile da azionarsi sempre avanti alla Corte dei Conti nel caso di agente contabile con responsabilità di conto.

¹¹ Per quanto riguarda la responsabilità civile nei confronti della stessa pubblica amministrazione le norme di riferimento sono gli artt. 18 e 19 D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 (Testo Unico degli impiegati dello Stato) e art. 1 e seguenti della legge 14 gennaio 1994 n. 20 (Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti). Per quanto riguarda la responsabilità dei funzionari e dipendenti nei confronti dei terzi si rimanda all'art. 28 Costituzione e agli artt. 22 e 23 D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3.

- La limitazione di responsabilità del dipendente ai casi di dolo o colpa grave (art. 1, comma 1, legge 14 gennaio 1994 n. 20);
- L'intrasmissibilità agli eredi (salvo il caso di illecito arricchimento del dante causa e di indebito arricchimento degli eredi art. 1, comma 1, legge 20/1994);
- Il divieto di solidarietà passiva tra danneggianti (salvo il caso di responsabilità solidale solo per i concorrenti che abbiano conseguito un illecito arricchimento o che abbiano agito con dolo), dovendo il giudice contabile valutare le singole responsabilità condannando ciascuno per la parte che via ha preso (art. 1, commi 1 *quater* e *quinquies*, legge 20/1994);
- L'obbligo del giudice contabile di considerare – ai fini della determinazione del danno ristorabile – i vantaggi comunque conseguiti dalla amministrazione (art. 1, comma 1 *bis*, legge 20/1994);
- La facoltà del giudice contabile di ricorrere al c.d. “potere riduttivo” nel momento di determinazione del danno ristorabile (art. 1, comma 1 *bis*, legge 20/1994).

Tale diverso regime di responsabilità potrebbe far ritenere che l'estensore del decreto in esame non abbia considerato queste peculiarità del professionista dipendente nel momento in cui ha predisposto la norma sull'obbligo di copertura assicurativa.

Tuttavia, occorre osservare che quando il giudice contabile (giudice che quotidianamente valuta secondo i canoni della responsabilità amministrativa come sopra evidenziati) ha avuto modo di pronunciarsi in materia di responsabilità professionale di avvocati pubblici, ha inquadrato la fattispecie secondo i principi propri del rapporto professionale cliente – avvocato, utilizzando – ai fini della valutazione della colpa professionale – gli approdi della giurisprudenza della Corte di cassazione in materia di diligenza del mandato, di perizia, di onere di informazione e dissuasione del libero professionista ⁽¹²⁾.

Ne consegue che è lo stesso giudice contabile che accomuna, nel giudizio di responsabilità, la posizione dell'avvocato pubblico a quella del libero professionista, senza minimamente porsi il problema della specialità della

¹² Non vi sono molti casi di pronunce della Corte dei conti in materia di responsabilità di avvocati pubblici. Alcune pronunce riguardano danni cagionati dal dipendente avvocato alla stregua di qualsiasi altro dipendente (utilizzo di beni strumentali per fini personali) come il caso risolto dalla sentenza della Corte dei conti, sez. III, 14 dicembre 2011 n. 861. Quanto evidenziato nel testo è stato desunto dalla lettura di alcune motivazioni di sentenze che hanno pronunciato in merito alla responsabilità professionale dell'avvocato pubblico e legate alla conduzione delle cause affidate: v. Corte dei conti – Regione Sicilia – sez. giurisdizionale d' Appello 2 novembre 2009 n. 318/A (in *La previdenza.it* 17.11.2009), Corte dei conti -Regione Lazio – sez. giurisdizionale 29 novembre 2005 n. 2646 (in *Riv. Corte dei conti* 2005, 6, 224).

Particolarmente significativa, ai fini di quanto riportato nel testo, è la motivazione della sentenza della Corte di conti – Regione Sicilia – sez. giurisdizionale 8 maggio 2006 n. 1643 (inedita). La sentenza (che riguarda la gestione di un contenzioso giudiziario operata da un avvocato dello Stato), inquadra la fattispecie all'interno dei principi di diligenza, dissuasione, di informazione, di perizia propri del libero professionista con espressa citazione delle sentenze della Corte di cassazione su rapporti libero professionali. Dopo questo *excursus* giurisprudenziale la Corte contabile siciliana espressamente afferma in motivazione: “A tali principi non si sottraggono, come è ovvio, neppure gli avvocati dello Stato”.

responsabilità del pubblico dipendente. Questo aspetto porta ad una conseguenza importante per quanto riguarda l'elemento psicologico riferito all'agente nel caso di addebito nei confronti di un avvocato pubblico: il requisito della colpa grave, richiesto dalla disciplina della responsabilità amministrativa, viene in buona sostanza equiparato alla (semplice) violazione dei doveri di diligenza, informazione, sollecitazione, dissuasione ed in genere perizia del professionista di preparazione professionale e di attenzione medie.

Il grado di colpa richiesto è – in sintesi – quello utilizzato per la responsabilità del libero professionista, il quale risponde secondo i canoni degli art. 1176 e 1218 cod. civ. sopra citati, con la limitazione al dolo o colpa grave solo nel caso in cui la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà a mente dell'art. 2236 cod. civ. ⁽¹³⁾

Tale conclusione potrebbe essere ritenuta necessaria proprio in ragione dell'autonomia intellettuale, di giudizio ed organizzativa che di norma ha l'avvocato pubblico. La "separatezza" dalla struttura amministrativa, la capacità di auto-organizzazione e l'indipendenza di valutazione proprie dell'avvocato pubblico comportano che anche ai fini della valutazione della sua responsabilità i canoni di giudizio siano lontani da quelli propri del dipendente amministrativo in senso stretto e si avvicinino a quelli (probabilmente più severi) del libero professionista.

Una tale considerazione potrebbe mettere in luce una possibile conseguenza, per verità finora non considerata dalla giurisprudenza contabile. Sempre più spesso infatti l'attività dell'avvocato pubblico non si sostanzia nella cura di affari in giudizio ma nell'attività di consulenza, variamente configurata e diversamente formalizzata, agli organi e alle strutture dirigenziali del proprio Ente di appartenenza. Proprio in ragione della valorizzazione del dovere di diligenza (all'interno del quale sono ricompresi i doveri di sollecitazione, di dissuasione e di informazione) a cui si ispira il giudizio di responsabilità dell'avvocato dipendente come sopra osservato, tale attività consulenziale può costituire fonte di responsabilità amministrativa sempre maggiore per l'avvocato pubblico ⁽¹⁴⁾.

Tali prospettive sollevano sicuramente delle questioni opinabili, anche queste non verificate dalla giurisprudenza, soprattutto nel caso di omissione di iniziativa (informazione, monito, sollecito alla Amministrazione) negli affari in trattazione dell'avvocato, che avrebbe consentito l'adozione di provvedimenti utili ad evitare il verificarsi di un danno. Tutto questo con particolare riguardo alla conoscenza, alla preparazione e competenza che si devono presumere da parte del

¹³ Se il giudizio sulla responsabilità dell'avvocato pubblico fosse adottato alla stregua dei criteri comuni a tutti i dipendenti pubblici, egli dovrebbe rispondere sempre ed esclusivamente per dolo o colpa grave, ai sensi della disposizione speciale di cui all'art. 1 della legge 14 gennaio 1994 n. 20. Per verità, occorre osservare che nei casi esaminati dalla giurisprudenza contabile i comportamenti contestati sono di una certa gravità.

¹⁴ Mentre infatti l'avvocato che rende la consulenza risponde dell'eventuale consiglio poco diligente che abbia cagionato un danno all'Amministrazione secondo i canoni sopra esaminati, si potrebbe ipotizzare l'esito del giudizio nei confronti del dirigente amministrativo che si avvale della consulenza sbagliata del professionista. Non è escluso che il giudice contabile possa considerare quest'ultimo esente da responsabilità per colpa grave (requisito proprio della responsabilità amministrativa), avendo egli agito sulla scorta di apposita consulenza richiesta e fornita da soggetto che risulta qualificato.

professionista dipendente e che la giurisprudenza contabile sottolinea con sempre maggior frequenza.

Alla luce delle osservazioni sviluppate in questo approfondimento, ben si comprende come, all'esito degli orientamenti giurisprudenziali esaminati, la posizione della responsabilità civile dell'avvocato pubblico sia "sovrapponibile" a quella del libero professionista nel rapporto con il suo cliente, nonostante le normative di riferimento siano diverse.

La corrispondenza di posizioni in materia di responsabilità civile potrebbe consigliare l'equiparazione anche per quanto riguarda l'obbligo assicurativo.

5. Il problema delle polizze assicurative a favore dei funzionari e dipendenti pubblici per i danni erariali.-

Un argomento che, pur nell'economia del presente lavoro, deve essere brevemente trattato è quello della possibilità per la Pubblica amministrazione di stipulare polizze assicurative a favore dei propri funzionari e dipendenti a copertura della responsabilità amministrativa e contabile.

Una tale possibilità renderebbe inutile l'obbligo di assicurazione previsto dall'art. 5 della norma in commento per l'avvocato pubblico, che sarebbe così assicurato dalla polizza sottoscritta dalla propria amministrazione – datrice di lavoro.

Effettivamente nel corso degli anni '90 a seguito di una rinnovata sensibilità delle pubbliche amministrazioni verso il fenomeno delle coperture assicurative dei vari rischi della poliedrica attività amministrativa, non erano rari i casi di Amministrazioni che, all'interno di pacchetti assicurativi globali, provvedevano a stipulare polizze che coprivano il rischio da responsabilità amministrativa e contabile dei propri amministratori e funzionari.

In senso positivo a tale ricorso sembra deporre la formulazione letterale dell'art. 86, comma 5, del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) secondo cui: *"i comuni, le province, le comunità montane e i consorzi tra enti locali possono assicurare i propri amministratori contro i rischi conseguenti all'espletamento del loro mandato"*.

Tra i rischi conseguenti all'espletamento del mandato potrebbero infatti farsi rientrare anche quelli connessi all'instaurazione di un giudizio di responsabilità amministrativa ed effettivamente in tal senso alcune leggi regionali hanno espressamente previsto la possibilità di stipulare polizze assicurative per tenere indenni i propri amministratori e dipendenti dai rischi derivanti anche dalla responsabilità amministrativa (per es. art. unico legge Regione Lazio n. 48/1998, con spesa interamente a carico del bilancio regionale, art. 1 legge Regione Valle d'Aosta n. 29/2009, con onere in parte a carico dell'amministratore tutelato).

Fin dalle prime manifestazioni di queste prassi amministrative (e disposizioni normative) occorre osservare che si era pronunciata la Corte dei conti, con un indirizzo nettamente contrario alla ammissibilità di polizze assicurative finanziate dalla Pubblica amministrazione in favore dei propri dipendenti in materia di responsabilità amministrativa (Sezioni riunite della Corte di conti, sent. 5 aprile

1991 n. 707/A) ⁽¹⁵⁾. Non poteva gravare sulla Pubblica amministrazione il costo relativo all'assicurazione per la copertura del danno erariale cagionato da propri amministratori o dipendenti ⁽¹⁶⁾.

Tale orientamento negativo veniva confermato anche in altre pronunce. In particolare veniva ribadito che: *“Sussiste responsabilità amministrativa per danno erariale causato con colpa grave, nei confronti degli amministratori comunali per avere deliberato la stipulazione a carico del bilancio del Comune, di un contratto per la copertura assicurativa degli amministratori e dei dirigenti comunali per i danni cagionati a terzi per morte, lesioni personali e per danneggiamenti a cose, traducendosi l'accollo dei danni al bilancio dell'ente nell'esonero degli amministratori stessi da ogni responsabilità per comportamenti di nocumento erariale”*. (Corte Conti, Regione Lombardia sez. giurisdizionale, sentenza 9 maggio 2002 n. 942 – in Finanza locale 2002, 1046).

Inquadrato il rapporto contrattuale nascente dalla polizza assicurativa nella figura giuridica del contratto a favore di terzo, la Corte dei Conti lombarda sottolinea *“l'inusuale e davvero sorprendente particolarità per la quale il soggetto pagante il premio a profitto d'altrui è il medesimo che proprio dall'illecito agire del beneficiario della polizza abbia subito il nocumento: vi è, quindi, rispetto alla fattispecie civilisticamente configurata un quid pluris che, da un lato, è una contraddizione logica prima ancora che giuridica e, dall'altro, la fonte di una sorta di immunità comportamentale del tutto inammissibile, poiché coinvolgente valori che non sono nella disponibilità delle parti”*.

Gli orientamenti della giurisprudenza contabile hanno trovato – in fine – riscontro normativo con l'art. 3, comma 59 della legge 24 dicembre 2007 n. 244 (finanziaria per l'anno 2008) dove è testualmente previsto: *“E' nullo il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicura propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile. I contratti di assicurazione in corso alla data di entrata in*

¹⁵ *“La spettanza del potere discrezionale, in capo ad un ente pubblico, di provvedere alla copertura assicurativa dei rischi professionali per i propri amministratori non è esclusa dalla carenza di un'esplicita previsione normativa in tal senso, nè dalla presenza di norme speciali che in particolare prevedono l'assicurabilità dei rischi professionali per particolari categorie di amministratori poiché, tale ultima ipotesi normativa costituisce punto di affioramento legislativo di un più generale principio; e, pertanto, il potere discrezionale della p.a. (ex Opera Sila) appare correttamente esercitato nella delibera con la quale si provvede alla stipula di un contratto assicurativo che copre i soli rischi professionali per eventuali danni in cui possono incorrere i componenti degli organi collegiali dell'ente pubblico.*

La copertura assicurativa, implicando una spesa pubblica, deve corrispondere adeguatamente allo scopo di salvaguardare soltanto la responsabilità civile incombente sulla struttura organizzativa pubblica, riguardata come mandante, con esclusione, cioè di qualsiasi aggravio che deriva dall'assicurare anche altre evenienze dannose, le quali, non connesse all'espletamento del mandato, debbono restare a carico delle persone fisiche degli amministratori”. (Sezioni Riunite Corte dei conti, sent. 5 aprile 1991 n. 707/A).

Era stato individuato come ipotesi di danno erariale la stipula di polizza assicurativa destinata alla copertura di responsabilità amministrativa di amministratori e dipendenti anche da parte della Corte dei conti – sez. Marche, 18 agosto 2005 n. 584. V anche Corte dei conti – sez. Sicilia, 25 ottobre 2005 n. 3054.

¹⁶ Sulla questione, GARRI – GIOVAGNOLI, *Responsabilità civile delle amministrazioni e dei dipendenti pubblici*, ITAEdizioni, 2003, p. 264.

vigore della presente legge cessano di avere efficacia alla data del 30 giugno 2008. In caso di violazione della presente disposizione, l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo.”

La formulazione della norma non lascia ora dubbi interpretativi: la copertura assicurativa di rischi relativi ad amministratori e dipendenti di pubbliche amministrazioni può riguardare unicamente rischi conseguenti l'espletamento del mandato e/o connessi alle mansioni esercitate, ma non può coprire la responsabilità per danni all'Ente ⁽¹⁷⁾.

Anche l'argomento ora trattato esclude che la polizza assicurazione per i rischi professionali possa essere effettuata dalla Amministrazione di appartenenza. Se stipulata deve ricadere a carico del dipendente beneficiario della copertura assicurativa. Anche sotto tale aspetto viene confermata la necessità di uno strumento assicurativo per il professionista pubblico.

6. Conclusioni.-

Dopo l'analisi di alcune delle questioni relative al problema sottoposto non si nasconde che l'opinabilità rimane elevata. Tuttavia, nonostante la possibile interpretazione nel senso di escludere dall'obbligo imposto dall'art 5 del decreto in esame, tutti i percorsi di approfondimento che si sono svolti hanno condotto all'equiparazione dell'avvocato pubblico a quello del libero Foro, non potendosi pertanto ritenere che l'art. 5 non sia destinato anche agli iscritti al registro speciale degli addetti agli uffici di Enti pubblici.

Al di là delle ragioni di opportunità, sembra dunque che l'obbligo di munirsi di polizza assicurativa per i rischi inerenti alla propria attività debba far carico – con le stesse modalità ⁽¹⁸⁾ e decorrenze – anche all'avvocato dipendente di pubbliche amministrazioni.

Ricordando gli approdi della giurisprudenza contabile in materia di responsabilità dell'avvocato pubblico, sembra quanto mai utile al professionista legale dipendente munirsi di una forma di tutela in modo da poter svolgere il proprio delicato incarico con sufficiente sicurezza e serenità.

In considerazione della particolarità del giudizio di responsabilità (le cui condizioni e modalità di esercizio effettivamente sono diverse dalla comune azione di responsabilità cui è esposto un libero professionista) occorre analizzare la

¹⁷ Sul punto sono state fornite note di chiarimento con la nota della Presidenza del Consiglio di Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica del 25 marzo 2008 (Parere UPPA n. 23/08), che estende il divieto non solo agli amministratori ma anche ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

¹⁸ Tra le quali è previsto l'obbligo di rendere noto al cliente al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza professionale, il relativo massimale e ogni variazione successiva. Considerando la condizione di lavoro dell'avvocato pubblico (che ha un unico cliente al cui interno è inserito) tale incumbente potrebbe ritenersi soddisfatto con un'unica comunicazione (in sede di conferimento del mandato generali alle liti per esempio, oppure con apposita comunicazione iniziale).

possibile utilizzabilità, da parte dell'avvocato pubblico, delle convenzioni che saranno sottoscritte dal Consiglio nazionale forense o dalla Cassa Nazionale forense per la copertura del rischio professionale.

Nonostante i punti di contatto tra i due modi di svolgere la professione forense, occorre bene analizzare se le condizioni generali di contratto delle polizze sottoscritte dalle istituzioni forensi possano essere utilmente sottoscritte dagli avvocati pubblici e se coprano il diverso "rischio assicurato" dovuto al giudizio di responsabilità avanti alla Corte dei conti.

La Compagnia di assicurazione, chiamata infatti a garanzia nell'ipotetico giudizio di responsabilità cui è sottoposto l'avvocato pubblico, potrebbe eccepire la carenza di copertura del "rischio" derivante dalla particolare azione avanti alla Corte dei Conti e questo fatto potrebbe generare incertezza sulla effettiva copertura assicurativa. Sarebbe quanto mai opportuno che tale copertura fosse prevista in apposita appendice in modo da evitare ogni possibile incertezza futura.

Probabilmente sarebbe consigliabile in questo periodo una azione di sensibilizzazione nei confronti delle istituzioni forensi deputate, affinché siano stabilite, nelle condizioni generali di polizza, l'applicazione della copertura anche al rischio derivante dall'esercizio dell'attività professionale svolto da avvocati pubblici e al contenzioso avanti alla Corte dei conti.

Diversamente, il professionista legale dipendente potrebbe orientarsi verso forme di copertura assicurativa per la responsabilità del dipendente pubblico, che da anni sono presenti nel mercato assicurativo ⁽¹⁹⁾.

¹⁹ Soprattutto ad opera delle organizzazioni sindacali con espressa estensione ai professionisti dipendenti.